LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA UNAB[1]

Por ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ[2]

Hace algunos años el Dr. Laureano Gómez Serrano escribió, con la agudeza que le es característica, un documento de enormes e importantes repercusiones en la vida de nuestra Facultad. "En Pos de una Pedagogía Jurídica" puso sobre el tapete un tema de gran trascendencia en tomo del cómo estábamos enseñando derecho a nuestros educandos y puso el punto de preocupación en la forma como los centros universitarios reclutan a sus docentes y la cadena repetitiva de procederes pedagógicos que a partir de ello se generan, con su estruendo de errores monumentales. Hoy, compartiendo las inquietudes del mencionado maestro, quiero formular otra pregunta, a mi entender también de singulares proporciones: ¿qué estamos enseñando a nuestros discípulos de derecho?

Dos hechos se han juntado para acicatear este escrito y a propósito de ellos han surgido los cuestionamientos que nos estamos planteando. De un lado, el que nuestra Facultad arribe a la edad de veinticinco años (joven, pero en pleno avance hacia la madurez); y del otro, el que la UNAB ha planteado en los últimos años, como tema de reflexión y de acción en el interior de sus claustros, su Proyecto Educativo Institucional.

Nuestra universidad se propuso hacer de sus egresados, a la vez que excelentes profesionales, con sólida formación en lo técnico y en lo científico, personas

---

[1] Publicado en la Revista Temas Socio-jurídicos de la UNAB, 1997.

[22] Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial, abogado de la UNAB, exmagistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, profesor universitario, ponente en congresos nacionales e internacionales de derecho y autor de ensayos y obras jurídicas.

autónomas, capaces de asumir el reto de vivir con la entereza que el siglo exige y capaces de dejar huella en la comunidad con sus ejecutorias.

La sola formulación de tales propósitos significa un verdadero reto para nuestra Facultad, que por cinco lustros ha construido sus propios caminos y ha luchado sus propios sueños; pero, a la vez, significa, en mi entender, una singular oportunidad para reexaminar nuestro trabajo y responder a las necesidades actuales del Derecho, de acuerdo con lo que hoy se concibe como la función del abogado, en la ingente diversidad de campos en los que va a actuar el egresado.

Aubry[3], decano de la Facultad de Derecho de París hacia 1857, informaba que en su Facultad se enseñaba:

> "Toda la ley, tanto su letra como su espíritu, con una amplia aplicación de sus principios y el más completo desarrollo de las consecuencias que de ello se derivan, pero nada más que la ley. Tal ha sido la divisa de los profesores del Código de Napoleón".

Ciento cuarenta años después, es fácil encontrar docentes que, sin dudarlo, expresarían su acuerdo con el lustre profesor francés, pues aún se concibe la enseñanza del derecho, en la mayoría de las muchas escuelas que hoy pululan en el país, como una labor de adiestramiento técnico (enseñanza de la norma positiva), lo más rigurosa que cada centro pueda, de manera que los educandos se formen excelentes peritos en leyes, pero sólo en leyes. La excelencia no siempre se logra; y, aun, lográndose, el resultado puede estimarse poco satisfactorio. En algunos casos se enseña un poco más: algún texto de doctrina con el cual el profesor se identifica y unos cuantos textos jurisprudenciales.

[3] Citado por Ch Perelman (1979). La Lógica y la Nueva Retórica. Madrid: Civitas, p. 37.

Un paseo por los contenidos de los programas y, en particular, por la temática de las materias, nos revela hasta qué punto estamos vivamente interesados en transmitir a los estudiantes lo que dice la ley y poco más; pero algunos de nuestros flamantes "tratadistas" colombianos no pasan de transcribir, a su modo, lo que aparece en los códigos (para cuando la ley se promulga ya tienen el libro en edición); y qué no decir de aquellos catedráticos que en el salón de clase se limitan a leer el código de su "área", artículo por artículo, en riguroso orden, con la interpolación de algún comentario. Son éstas nada más que muestras del problema que nos proponemos identificar.

Como si lo anterior fuera poco, hay que advertirlo también, la hiperespecialización de los docentes agrava el problema, porque el profesor no sólo se limita a enseñar la ley, sino, lo que es más agobiante, se dedica a enseñar "su ley", es decir, aquel específico campo del ordenamiento en el cual es experto.

Pero el conocimiento jurídico ha sufrido considerable evolución desde la época de los códigos napoleónicos hasta nuestros días. El sueño de los juristas de la revolución burguesa o demoliberal (Hobbes, Rosseau, Montesquieu, etc.) de que la ley regulase absolutamente todo y de la manera más clara y completa posible, con la convicción de que de ese modo se garantizaría la libertad individual[4], nunca pudo ser cumplido ni lo será, puesto que la ley dista mucho de ser perfecta.

Después de Montesquieu, innumerables pensadores han vuelto sobre la reflexión milenaria de qué es el derecho? y enseñaron cosas como que las normas jurídicas son de textura abierta y por tanto, admiten varias soluciones sin que se abandone

[4] "La Libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permitan" (Montesquieu, El Espíritu de las Leyes, Libro XI, capítulo III).

su ámbito (H.L.A. Hart) o que el Derecho está compuesto no sólo por normas sino también por principios (Ronald Dworkin), o que la lógica jurídica no es lógica formal sino una argumentación que depende de la concepción que el juez tenga sobre el derecho y su función en la sociedad (Ch. Perelman), o que el Derecho es un medio especial de realizar valores y fines cuyo cumplimiento se considera indispensable en una determinada sociedad (Recasens Siches), etc., etc.

Hoy el maestro de Derecho no puede ignorar que ya no se le considera como el único depositario de la verdad; ni siquiera como la fuente de información más importante del educando; porque no sólo el cómo sino también el qué, ha evolucionado.

El maestro de hoy no es el simple instructor de procesos técnico-jurídicos (cuyos resultados los venden ya elaborados en formatos y muy buenos, que sólo necesitan ser llenados por el usuario).

El maestro de hoy es un orientador, un impulsador, un motivador y, las más de las veces, un instrumento que facilita un poco el camino del conocimiento; pero el maestro no es el depositario del conocimiento. Y es el estudiante, más que nadie, el principal artífice de su formación. El maestro de hoy es un guía y es un estudiante más; tal vez, a veces, un poco aventajado. Pero nada más.

En ese orden de ideas, pensamos que el maestro de derecho de hoy no puede, entonces, limitarse a enseñar la ley. Porque el derecho no está formado sólo por el conjunto de normas que imperan en un Estado y los principios que de ella se derivan. La ley no lo contempla todo. Recasens Siches[5] asevera que, en todos los sistemas jurídicos, en todos los países y en todos los tiempos, los problemas que agobian al

[5] Nueva filosofia...

jurista son prácticamente los mismos: ¿cuál es la norma válida pertinente para el caso controvertido? ¿qué hacer si para resolver el problema existen varias normas aplicables, excluyentes entre sí, o por lo menos, no armónicas? ¿qué hacer si la norma acusa "lagunas"? ¿qué hacer si, aplicada la norma a un caso particular, arroja resultados notoriamente injustos?

Para responder adecuadamente a éstos y a otros problemas de parecido talante, al jurista de hoy no le basta la ley, pues en ella encontrará apenas una parte de las soluciones, ya que, como toda obra humana, es imperfecta, adolece de incoherencias y de contradicciones y, a medida que la norma se hace más añeja, crece la probabilidad de que se presenten hipótesis que el legislador no tuvo en mente a la hora de construir la norma. Si a lo anterior sumamos que la norma se produce en las más diversas épocas, por redactores imbuidos de su propia filosofía e impulsados por diversos intereses, difícilmente puede aceptarse la idea del legislador sabio que todo lo codifica y cuyos silencios son intencionales.

El profesor de derecho de la actualidad no puede limitarse a enseñar los aspectos técnicos de su materia. Debe ocuparse, en primer plano de mostrar los fundamentos constitucionales y los principios derivados de la Carta Política, que con el carácter superior que les corresponde, tienen influencia en su materia. La Constitución extiende su órbita hasta todas las relaciones jurídicas que competen a nuestros asociados y les irradia de sus principios, en todos los ámbitos: laboral, de familia, penal y desde luego también comercial, administrativo, etc. ; ni siquiera el derecho privado puede ser una excepción; la Constitución nacional está ejerciendo y va a ejercer un influjo notable a medida que pasen los años en todos los ámbitos de nuestro derecho, no solamente en lo que tiene que ver con la reglamentación de las distintas figuras de que se ocupará el legislador, puesto que obviamente, cuando el

Congreso expida normas legales no podrá ignorar la Constitución, sino que también los intérpretes y, particularmente, los jueces en la labor de decir el derecho (*juris dictio*) encomendada por el Estado, necesariamente van a tener que aplicar las normas bajo la luz de la Constitución. Pero la Constitución del 91 ha superado la formulación jerárquica kelseniana en la manera como ese orden jerárquico opera; es decir tenemos, desde luego, una pirámide con unas normas superiores, pero en esta pirámide (cambiada por la Constitución del 91, porque entre las normas legales la Constitución estableció ciertas jerarquías), las normas superiores se van a comportar, no con la rigidez que se concebía antes, sino de una manera más dinámica, de tal suerte que las normas y los principios superiores fluyen hacia abajo irrigando a toda la legislación; de modo pues que cuando consultamos el añejo Código Civil, o el más joven Código de Comercio o las normas sobre cualquiera de los temas en el derecho, necesariamente tendremos que mantenernos con nuestro punto de mira puesto en la Constitución ; las normas no pueden interpretarse a contrapelo de la Constitución. Poco a poco iremos reconociendo ese fenómeno a medida que se presente.

Pero, además de reconsiderar la Carta Política como fuente de conocimiento en su área, el educador de ahora ha debido regresar a la filosofía del derecho en busca de respuestas que las simples normas no proporcionan y muestra a los estudiantes las diversas alternativas que el derecho les ofrece frente a los problemas, a la luz de las distintas corrientes filosóficas. El maestro de hoy conoce las distintas escuelas del pensamiento y las muestra a sus estudiantes. No puede ya contentarse con enseñar una sola de tales corrientes, menos cuando nuevos pareceres las han revaluado, quizá "a sus espaldas".

El maestro de hoy sabe que el derecho no sólo se compone de normas, sino también de principios (algunos deducidos de las normas, otros no) y de aplicaciones que constituyen el derecho vivo, actuante, como las sentencias, los negocios jurídicos, los actos administrativos, la costumbre, etc. El maestro de hoy no es un purista del derecho; en modo alguno ignora fenómenos como el de la eficacia tanto material como simbólica del derecho, o los elementos axiológicos, políticos, sociológicos, económicos o religiosos que el legislador valoró a la hora de redactar una norma, o que la norma puede ser producto de juegos de intereses, de poder y de dominación. El derecho se halla más imbricado en la vida de las personas de lo que se suele creer y el jurista no debe desdeñarlo.

Tampoco debe ignorar que el derecho, como los organismos vivos, se halla ante el constante dilema de conservarse para dar seguridad, pero de evolucionar para ofrecer respuestas adecuadas a nuevas situaciones o a nuevas necesidades.

Finalmente, el docente sabe que el papel del abogado de hoy es el de ser constructor del derecho. En el sentido positivista, típicamente kelseniano, un creador de normas, un "legislador". En un sentido más acorde con las tendencias actuales del derecho, un creador del derecho.

Parafraseando a Perelman[6] podríamos decir que el abogado del Estado Social de Derecho, al buscar una solución a un problema, busca aquella que comporte las mejores alternativas de justicia material en cada caso concreto, al tiempo que sea la más ajustada al sistema jurídico, en otras palabras, sostenible desde el punto de vista académico; pero, además, debe tratarse de una solución que también conlleve cierta

[6] Op. Cit. p. 228.

dosis de seguridad jurídica, de lo cual está ansiosa la comunidad social, de tal manera que si fuere necesaria una alteración, tal se halle plenamente justificada.

Nuestro estudiante tiene que aprender a pensar; a hallar y ensayar soluciones por sí solo; a preocuparse por sopesar todas las consecuencias de orden jurídico, económico y social de una decisión.

Con la puesta en marcha del proyecto institucional UNAB, en mi parecer, se nos ofrece una inmejorable oportunidad de dar un vuelco a la enseñanza del derecho entre nosotros, en aquellos aspectos que lo merecen y, al tiempo, reafirmar las fortalezas que hemos conquistado. Tal vez sin proponérselo, se nos ha puesto en bandeja de plata la ocasión de ver cómo nuestros egresados pueden aprender el derecho de hoy, tanto desde el punto de vista técnico, como desde el del desarrollo humano, individual y social, al tiempo que podríamos formar científicos e investigadores para el derecho del mañana que, sin lugar a dudas, será distinto del de hoy.